

---

**ЛЕЙБА ОЛЕНА АНАТОЛІЇВНА,**

аспірантка кафедри кримінального процесу

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: helen\_ne@list.ru

ORCID 0000-0001-9416-9357



УДК 343.1:340.132

## **Вплив дефектів кримінального процесуального законодавства на правозастосовну практику**

*Стаття присвячена дослідженню проблематики дефектів кримінального процесуального права. Відзначається, що активне законотворення, що властиве сучасним реформаційним процесам у суспільстві, зумовлює істотні корективи кримінального процесуального законодавства, а саме: внесення змін до окремих існуючих законодавчих актів або прийняття концептуально нових законодавчих актів, що не завжди узгоджуються між собою, не відповідають вимогам законодавчої техніки, містять надмірності правового регулювання, що висуває нагальну потребу у їх критичному осмисленні з погляду якості законодавчої техніки. Виокремлюються основні узагальнені форми (напрями) негативного впливу дефектів кримінального процесуального законодавства на правозастосовну практику.*

**Ключові слова:** кримінальне процесуальне законодавство, дефекти кримінального процесуального законодавства, прогалини нормативного регулювання, колізії норм кримінального процесуального законодавства, ефективність правозастосовної практики.

**Постановка проблеми.** Термін «дефект» передає негативний відтінок явища, якого стосується, як на загальнопопулярному рівні, так і при його використанні у відносно відокремлених, специфічних сферах суспільних відносин. При цьому процес констатації дефектності того чи іншого об'єкта в багатьох випадках відбувається не на під-

ставі аналізу самого об'єкта (хоча такий шлях також можливий), а враховуючи ті негативні наслідки, які відповідним дефектом викликані. Недаремно дослідниками відмічалось, що величезна кількість нормативно-правових актів (у тому числі й законів), які приймаються в державі, доволі часто створюють ілюзію повного правового регулювання

суспільних відносин. Іноді ж доводиться констатувати, що певна частина нормативних приписів з тих чи інших причин залишається без дії, або деякі відносини, що потребують нормативного регулювання, залишаються без нього, у зв'язку з чим виникає прогалина нормативного регулювання. Вказані вище явища в теорії права носять назву дефектів права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Тема законодавчих дефектів у цілому не є новою для юридичної науки. Зокрема, з погляду загальної теорії права проблематика недоліків нормативної регламентації знайшла відбиття в роботах Н. О. Власенка [1], М. А. Мушинського [2], Н. В. Суислової [3] та ін. Питання нормативних дефектів з позиції окремих галузей законодавства розглядали С. А. Авакян [4], М. О. Жильцов [5], Т. О. Коваленко [6], А. І. Сітнікова [7], С. І. Цибуляк [8]. Окремі наукові дослідження також присвячені тим чи іншим проявам законодавчих дефектів у сфері кримінального процесуального права (наприклад, роботи В. П. Півненка [9], С. Н. Подлесних [10], І. В. Сервецького [11] та ін.).

Разом із тим у сучасній українській юридичній науці відсутні комплексні глибинні дослідження проблематики дефектів кримінального процесуального права. Більше того, активне реформування системи кримінального судочинства зумовлює істотні корективи кримінального процесуального законодавства: від внесення змін до окремих законодавчих приписів і аж до прийняття принципово нових кодифікованих галузевих законів. У свою чергу, вказані нормативні зміни і нововведення, на

жаль, доволі часто також надають досить багатий матеріал для їх критичного осмислення з погляду якості законодавчої техніки. Тож на сьогодні значна кількість проблем як теоретичного, так і прикладного характеру чекають свого вирішення або потребують переосмислення у світлі оновленої парадигми правової регламентації кримінальних процесуальних правовідносин.

Отже, **метою статті** є виокремлення того негативного впливу, який справляють дефекти кримінального процесуального законодавства на правозастосовну практику.

**Виклад основного матеріалу.** Безперечно, навряд чи можливо надати вичерпний перелік усіх без винятку негативних наслідків, що виникають у правореалізаційних процесах у зв'язку з недосконалістю норм кримінального процесуального права. Більше того, такий підхід до розгляду питання неминуче призведе до казуїстичного, безсистемного перерахування розрізних правозастосовних проблем, а відтак, на наш погляд, не матиме цінності з погляду науки кримінального процесу. Тож убачається доцільним розглянути ситуацію з більш загального теоретичного рівня та спробувати виокремити основні узагальнені форми (напрями) негативного впливу дефектів кримінального процесуального законодавства на правозастосовну практику.

У першу чергу маємо вказати на базовий, найбільш загальний негативний напрям впливу дефектів кримінального процесуального законодавства на правореалізаційну практику, який полягає у *недосягненні (або зниженні ефективності досягнення) завдань кримінально-*

го провадження. Річ у тім, що отримання бажаних результатів кримінальної процесуальної діяльності (захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необгрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2 КПК)) безпосередньо залежить від досконалості нормативної основи діяльності суб'єктів кримінального провадження. При цьому деталізація негативного впливу дефектів кримінального процесуального законодавства на цілі кримінального провадження надає можливість виокремити такі форми:

1) *викривлення завдань кримінального провадження*, що виявляється у текстуальному спотворенні дійсної мети кримінального процесу в цілому або мети функціонування окремих суб'єктів кримінального провадження. Причиною зазначеного, на наш погляд, є формування нормативних приписів без урахування базових положень КПК, зокрема сформульованих у ст. 2 кримінального процесуального закону, або застарілість формулювань, а відтак їх невідповідність тим концептуальним змінам, які були запроваджені КПК 2012 р. Доволі ілюстративним прикла-

дом дефекту кримінального процесуального законодавства, який призводить саме до викривлення цілей кримінального провадження, може служити положення п. 3 ч. 2 ст. 129 Конституції України, відповідно до якого однією з основних засад судочинства є «забезпечення доведеності вини». Вбачається, що в даному випадку йдеться про некоректне, алогічне формулювання нормативного припису, оскільки його буквальне сприйняття дає підстави стверджувати, що саме на судові органи (адже припис розміщено в розділі VIII Конституції «Правосуддя») покладається забезпечення доведеності вини особи (хоча швидше має йтися про забезпечення встановлення вини або невинуватості особи на підставі змагального судового розгляду). Відмітимо, що КПК, у свою чергу, також містить формулювання «забезпечення доведеності вини», але за рахунок низки текстуальних чинників воно сприймається зовсім в іншому світлі. По-перше, вказане формулювання використано для нормативного відображення засад кримінального процесу в цілому (а не засад судочинства, як це має місце у Конституції), що дає можливість ставити питання про його спрямованість перш за все на діяльність органів обвинувачення. По-друге, формулювання «забезпечення доведеності вини» у КПК подано в нерозривній текстуальній комбінації зі словосполученням «презумпція невинуватості», що утворює засаду, яка звучить як «презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини» (п. 10 ч. 1 ст. 7, ст. 17 КПК). У свою чергу таке поєднання створює свого роду «терези», на одній шальці яких знаходиться презумпція

невинуватості, а на іншій, як протиположна, – вимога забезпечення доведеності вини. В результаті таке текстуальне закріплення засади кримінального процесу цілком відповідає змагальній моделі кримінального судочинства і абсолютно точно відображує таке завдання кримінального провадження як забезпечення повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, а жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений (ст. 2 КПК);

2) *втрата часових ресурсів* – також доволі поширений негативний наслідок наявності дефектів у нормативному регулюванні кримінальних процесуальних правовідносин, який, у свою чергу, знижує ефективність досягнення такого завдання кримінального провадження, як забезпечення швидкого розслідування і судового розгляду. Зважаючи на процедурний характер діяльності у сфері кримінального судочинства, чи не найголовнішою, так би мовити, «технічною» вимогою організації кримінального провадження є злагодженість і чіткість відповідних процесуальних механізмів. У свою чергу, наявність різного роду дефектів (прогалин, колізій, нечітких конструкцій, норм, що викликають сумніви у їх відповідності Конституції, тощо) відволікає увагу та зумовлює часові витрати на подолання дефектів або на вирішення спорів, що такими дефектами породжені. Так, наприклад, як наголошує Пленум Верховного Суду України, «у разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований за-

кон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою *зупиняє розгляд справи* (курсив наш. – *О. Л.*) і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст. 150 Конституції може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів. Таке рішення суд першої, апеляційної, касаційної інстанції<sup>1</sup> може прийняти в будь-якій стадії розгляду справи» [12, п. 2]. До аналогічних негативних наслідків (втрати часових ресурсів) призводить і наявність різного роду колізій у кримінальному процесуальному законі, які породжують дублювання (або нечітке розмежування) компетенції кількох органів і відповідно викликають спори про підслідність, підсудність, достатність компетенції тощо. У свою чергу, остання теза, на наш погляд, має всі підстави розглядатися як окремий негативний наслідок дефектності кримінального процесуального законодавства – виникнення конфліктів між учасниками кримінального провадження;

3) *виникнення конфліктів між учасниками кримінального провадження* теж у багатьох випадках є наслідком недосконалості норм кримінального процесуального законодавства. Але відразу відмітимо, що розгляд даного негативного наслідку має здійснюватися з одним доволі вагомим застереженням: необхідно чітко відмежовувати

<sup>1</sup> У зв'язку з певною застарілістю цитованої постанови Пленуму ВСУ в оригіналі йдеться також і про наглядову інстанцію.

конфлікти, причиною яких є дефекти кримінального процесуального законодавства, від конфліктів, які для кримінального процесу є цілком природними. У цьому ключі слід згадати висловлену окремими науковцями позицію, відповідно до якої сфера кримінальних процесуальних правовідносин є апіорі конфліктною, оскільки підставою їх виникнення є порушення одним суб'єктом прав та інтересів іншого, а розвиток відбувається в рамках змагальних процедур, що, безумовно, також передбачає зіткнення інтересів протилежних сторін. Такого роду конфлікти не лише не є наслідком законодавчих недопрацювань, а навіть більше – не можуть розглядатися як негативне явище. Річ у тім, що сама ідея змагального кримінального процесу передбачає зіткнення (конфлікт) інтересів із різними векторами спрямування (інтересів сторони обвинувачення і сторони захисту), що в кінцевому результаті має забезпечити функціонування механізму за формулою «*discussio mater veritas est*» – у спорі народжується істина [13, с. 37, 56].

При цьому зовсім іншою є юридична природа конфліктів у сфері кримінального судочинства, породжених недоскональностями нормативної регламентації кримінальних процесуальних правовідносин. Такого роду конфлікти не наділені жодними позитивними якостями і за своїми властивостями є цілком деструктивним соціально-правовим явищем. Відтак цілком логічно у даному ключі виглядає позиція фахівців у галузі юридичної конфліктології, відповідно до якої на запобігання конфліктам у сфері право-

відносин серед іншого має бути спрямована законодавча робота з усунення колізій, прогалин, інших недоліків, систематизації, кодифікації законодавства тощо [14, с. 250–261];

4) *втрата доказової інформації*, як негативний наслідок законодавчих дефектів, у багатьох випадках опосередкована втратою часових ресурсів (про що йшлося вище), але може бути й безпосереднім наслідком окремих недоліків нормативної регламентації кримінальних процесуальних правовідносин.

Обумовленість втрати доказової інформації втратою часових ресурсів є доволі очевидною. Так, наприклад, недостатня чіткість положень ст. 214 КПК у частині обов'язковості внесення до ЄРДР інформації про кримінальне правопорушення породила спроби відродження на рівні підзаконних нормативних актів такого явища, як дослідча перевірка<sup>1</sup> [15] і практика численних відмов у початку досудового розсліду-

<sup>1</sup> Так, наказом Генерального прокурора України № 113 від 14 листопада 2012 р. передбачалось доповнити розділ II Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань (затверджене наказом Генерального прокурора України № 69 від 17 серпня 2012 р.) п. 2.2 такого змісту: «У випадку вчинення кримінального правопорушення досудове розслідування розпочинається невідкладно. Якщо у заяві, повідомленні, всупереч вимогам частини 5 статті 214 КПК України, не наведено достатньої інформації про вчинене кримінальне правопорушення, то для її встановлення проводяться наступні дії: направлення вимоги до установ підприємств, організацій про надання документів або відповідних даних, тощо. Такі дії повинні бути виконані у строк, що не перевищує 7 днів». Разом із тим в оновленому Положенні про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань (наказ Генерального прокурора України № 139 від 6 квітня 2016 р.) вказаний підхід відображення не знайшов.

вання в добовий термін за заявою особи. При цьому мотивація такого роду рішеннє слідчих, прокурорів (і слідчих суддів, які у подальшому відмовляли в задоволенні скарг на бездіяльність) у більшості випадків зводиться до такого: «системний аналіз положень закону дає підстави для висновку, що реєстрації в ЄРДР підлягають не будь-які заяви чи повідомлення, а лише ті з них, які містять достатні відомості про кримінальне правопорушення. Підставами вважати заяву чи повідомлення саме про злочин є наявність у таких заявах або повідомленнях об'єктивних даних, які дійсно свідчать про ознаки злочину. Такими даними є фактичне існування доказів, що підтверджують реальність конкретної події злочину. Якщо у заявах чи повідомленнях таких даних немає, то вони не можуть вважатися такими, які мають бути обов'язково внесені до ЄРДР» [див., напр.: 16; 17; 18; 19; 20]. Не аналізуючи у рамках даної роботи законність описаної вище прокурорської та судової практики, лише констатуємо, що можливість неоднозначного розуміння положень КПК на практиці доволі часто призводить до зволікань із внесенням інформації до ЄРДР та початком досудового розслідування, і як результат – до втрати доказів, фіксація яких була б можливою за умови проведення невідкладних слідчих дій. Відмітимо, що наведений нами приклад є далеко не єдиним, оскільки до аналогічних негативних наслідків призводять й викликані дефектами кримінального процесуального законодавства спори про підслідність, про розмежування компетенції тощо.

Разом із тим, як було вже зазначено, втрата доказової інформації може бути не лише похідним наслідком від втрати часових ресурсів, а й безпосереднім наслідком недоліків законодавчих приписів, що регламентують порядок збирання, перевірки та оцінки доказів. Так, наприклад, КПК передбачено, що «у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань *свідка чи потерпілого* (курсив наш. – О. Л.) під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит у суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб» (ч. 1 ст. 225 КПК). При цьому виникає питання: чому законодавець, надавши можливість зафіксувати у судовому порядку показання свідка і потерпілого, виключає таку можливість щодо показань підозрюваного? Можливо, логіка правотворця полягала у тому, що якщо йдеться про існування небезпеки для життя підозрюваного, то його смерть виключає подальший судовий розгляд, а відтак і потребу у фіксуванні показань шляхом судового допиту. Але такі міркування є доволі сумнівними. З одного боку, не слід забувати про право родичів вимагати судового розгляду з метою реабілітації померлого підозрюваного, а з другого – судовий

допит підозрюваного на стадії досудового розслідування є досить актуальною процедурою, якщо йдеться про злочини, вчинені у співучасті й показання одного співучасника є необхідними для доведення вини і правильної кваліфікації дій іншого. Окрім вказаного, процедура судового допиту на стадії досудового розслідування застосовується не лише у випадках існування загрози життю і здоров'ю осіб, яких необхідно допитати, а й за наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань. Оскільки такі обставини рівною мірою можуть існувати як щодо свідка і потерпілого, так і щодо підозрюваного, то відсутність можливості зафіксувати на стадії досудового розслідування показання підозрюваного шляхом судового допиту є законодавчим дефектом (прогалиною), яка здатна призвести до втрати доказового матеріалу;

5) *незахищеність прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження* також є доволі вагомим негативним наслідком, причина якого доволі часто криється у законодавчих дефектах. Специфіка сфери кримінальних процесуальних правовідносин полягає у тому, що, зважаючи на суспільну небезпечність правопорушень, які розслідуються, ступінь правобмежень є доволі значною, а відтак діяльність державних органів має бути максимально чітко регламентованою. У свою чергу прогалини у нормативному регулюванні діяльності органів слідства (особливо, коли йдеться про втручання у приватне життя), доволі часто обертаються невинуватими обмежен-

нями прав і свобод людини. Доволі показовим у цьому ключі може служити приклад законодавчих дефектів у регламентації процедури проведення обшуку. Зокрема, на відміну від положень КПК 1960 р., новий кримінальний процесуальний закон не зобов'язує слідчого перед початком обшуку запропонувати особі добровільно видати розшукувані об'єкти, а при проведенні обшуку уникати невинуватих пошкоджень майна. Відразу відмітимо, що причина такого роду ситуацій відома науці кримінального процесу і полягає у неправильній або неадекватній оцінці законодавцем положень, що раніше існували в кримінальному процесуальному законі, але у подальшому не були включені до оновленої законодавчої бази [10]. Наслідком же вказаного є незахищеність прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження.

Також доречно вказати, що причиною незахищеності (недостатньої захищеності) прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження можуть бути не лише недоліки нормативної регламентації повноважень органів, що здійснюють кримінальне провадження, а й законодавчі дефекти у правових приписах, які спрямовані на надання можливості учаснику кримінального провадження самостійно відстоювати власні права та інтереси. Так, наприклад, до сьогодні на рівні юридичної науки і практики тривають дискусії з приводу встановлення кінцевого терміну для реалізації права на подання цивільного позову в кримінальному провадженні [див., напр.: 21, с. 353; 13, с. 200–204], причиною яких є некоректне

використання юридичної термінології, що полягає в ідентичності назви стадії кримінального провадження (судовий розгляд) та її окремого етапу;

б) *відступ від кримінальної процесуальної форми*. Вагомість кримінальної процесуальної форми при здійсненні кримінального провадження переоцінити доволі складно. Чіткий порядок процесуальних дій та нормативна алгоритмізація діяльності учасників процесу є основою злагодженої роботи всього механізму кримінального судочинства. Разом із тим досконалість кримінальної процесуальної форми у першу чергу залежить від якості її нормативно-правової основи. Тож наявність законодавчих дефектів безумовно призводить і до дефектів кримінальної процесуальної форми, викликає потребу відступати від запланованого законодавцем, але не реалізованого в силу допущених нормативних помилок, механізму. Ілюстрацією даної ситуації по суті може служити будь-який недолік у нормативній регламентації кримінальних процесуальних відносин, оскільки власне виявлення і констатація наявності законодавчого недоліку відбувається на підставі аналізу проблем, що виникають у функціонуванні кримінальної правової форми. Так, наприклад, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження закривається в разі, якщо помер підозрюваний, обвинувачений. При цьому таке формулювання створює прогальність у правовій регламентації, оскільки не охоплює випадки, коли смерть потенційного підозрюваного настає до вручення йому повідомлення про підозру.

У свою чергу, виникнення описаних ситуацій на практиці змушує правозастосовників відступати від передбаченого законом порядку надання особі статусу підозрюваного шляхом вручення повідомлення про підозру, і вдаватися до різного роду алгоритмів, які КПК не передбачені (вручення повідомлення про підозру родичам померлого, винесення прокурором постанови про неможливість вручення повідомлення про підозру і т. п.) з метою штучного приведення фактичної ситуації у відповідність із недосконалою нормою КПК;

7) *зниження інструментальної цінності і авторитетності кримінального процесуального права*. Один із проявів як загальносоціальної, так і суто практичної цінності права полягає у тому, що право є регулятором суспільних відносин, і чи не головним інструментом, здатним забезпечити впорядковану життєдіяльність [22, с. 247]. При цьому недосконалість правових норм, неможливість їх належної прикладної реалізації відразу породжує сумнів у тому, наскільки цінним є право в цілому (або конкретна галузь права зокрема) як інструмент упорядкування суспільних відносин. Якщо законодавчо закріплена норма на практиці виявляється «мертвою» [23; 24; 25], тобто такою, що не може бути виконана в силу своєї дефектності, то у свідомості як професійних юристів, так і пересічних громадян авторитетність права відразу знижується. Так, скажімо, доволі яскравим кримінальним процесуальним прикладом «мертвої норми» може служити положення КПК, відповідно до якого *особи, конституційні права яких були тим-*



*часово обмежені* (курсив наш. – О. Л.) під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д), а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження (ч. 1 ст. 253 КПК). Але, наприклад, у випадку проведення такої НС(Р)Д, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, порушуються конституційні права не лише абонента, щодо якого здійснюється НС(Р)Д, а й усіх осіб, які протягом терміну зняття інформації з транспортних телекомунікаційних, мали телефонні розмови з таким абонентом. Тож, виходячи з положень ч. 1 ст. 253 КПК, усі зазначені особи повинні бути повідомлені про порушення їх конституційних прав. Проте, зрозуміло, що з об'єктивних причин (чисельність абонентів) така законодавча вимога виконана бути не може, а відтак положення ч. 1 ст. 253 КПК в цій частині залишається «мертвою нормою».

Про зниження авторитетності кримінального процесуального права, зокрема в очах європейської спільноти, також доцільно вести мову, коли йдеться про дефектність норм КПК з погляду європейських стандартів, закріплених в усталеній практиці відповідних судових інституцій, зокрема в практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

По-перше, в цьому ключі доречно згадати про правову невизначеність як явище, що визнається ЄСПЛ порушенням засади верховенства права. Так, на сьогодні практикою ЄСПЛ вироблено абсолютно чіткий підхід, відповідно до якого принцип верховенства права ви-

магає дотримання вимог «якості» кримінального процесуального закону<sup>1</sup>. Зокрема, у рішенні від 10 грудня 2009 р. у справі «Михайлюк та Петров проти України» (Mikhaulyuk and Petrov v. Ukraine, заява № 11932/02) зазначено: суд нагадує, що вираз «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб втручання у права та свободи особи мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права (див. також, серед багатьох інших, рішення у справі «Полторацький проти України» (Poltoratskiy v. Ukraine) від 29 квітня 2003 року, заява № 38812/97, п. 155) [26, с. 11].

По-друге, у зазначеному ракурсі також слід вказати, що окрім правової невизначеності, різновидом дефектів кримінального процесуального законодавства України є випадки невідповідності окремих норм конкретним позиціями з тих чи інших питань, які були розглянуті ЄСПЛ (при цьому показово, що доволі часто практика ЄСПЛ, будучи сформованою ще задовго до прийняття того чи іншого джерела кримінального процесуального законодавства, тим не менш не враховується авторами останнього). Так, наприклад, у 1997 р. у рішенні у справі «Фуше проти Франції» (Foucher v. France) від 18 березня 1997 р., заява № 22209/93 [27, п. 36] ЄСПЛ висловив цілком однозначну позицію, від-

<sup>1</sup> Як і будь-якого іншого закону, яким передбачається втручання у права та основоположні свободи особи.

повідно до якої особа, яка переслідується в порядку кримінального судочинства, має право на доступ до матеріалів справи і на отримання копій таких матеріалів (при цьому ЄСПЛ не передбачив жодних винятків щодо права особи отримати копії усіх матеріалів). У свою чергу, КПК України містить норму, відповідно до якої виготовлення копій протоколів про проведення НС(Р)Д та додатків до них не допускається (ч. 3 ст. 254 КПК). При цьому застосування національними судами вказаного положення КПК призводить до його поширення у тому числі й на процедуру відкриття сторонами матеріалів у порядку ст. 290 КПК. Так, наприклад, слідчий суддя Заріченського районного суду м. Сум, відмовляючи у задоволенні скарги представника потерпілого на постанову слідчого про відмову в ознайомленні зі всіма матеріалами справи з використанням технічних засобів, вказав: «в частині 3 ст. 254 КПК України зазначено, що виготовлення копій протоколів про проведення НС(Р)Д та додатків до них не допускається. Цю норму суд розцінює, як спеціальну саме щодо матеріалів НС(Р)Д, яка встановлює виняток із загального порядку ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, що визначений ст. 290 КПК України (загальної норми), з метою нерозповсюдження інформації щодо форм та методів НС(Р)Д та відомостей, які отримані в ході їх провадження. Тому відмову слідчого в копіюванні матеріалів НС(Р)Д суд вважає правомірною» [28]. Аналогічним чином вирішив ситуацію і слідчий суддя Суворівського районного суду м. Херсона, вказавши, що «доводи захисника про те, що від-

повідно до ст. 290 КПК України, підозрюваному та його захиснику слідчий зобов'язаний надати копії звукозаписів та відеозаписів, які були отримані під час проведення НС(Р)Д, не ґрунтуються на законі, оскільки ч. 3 ст. 254 КПК України прямо забороняє виготовлення копій протоколів про проведення НС(Р)Д та додатків до них, що не позбавляє сторону захисту права у порядку, визначеному ст. 290 КПК України, знайомитися із звукозаписами та відеозаписами НС(Р)Д» [29]. Перелік прикладів такого роду судової інтерпретації положень КПК можна продовжити. Разом із тим, на наше переконання, вказана проблема (ненадання національними правозахисними органами можливості скопіювати при ознайомленні в порядку ст. 290 КПК усі матеріали провадження) породжена комбінацією недоліку законодавства та помилки у правозастосовному тлумаченні. Так, з одного боку, встановивши у ч. 3 ст. 254 КПК заборону на копіювання матеріалів НС(Р)Д, український законодавець не конкретизував сферу застосування цієї норми (що, з огляду на наведену доволі сумнівну судову практику, варто розцінювати як законодавчу ваду). З другого боку, для з'ясування дійсного змісту ч. 3 ст. 254 КПК її необхідно сприймати системно, з урахуванням положення ч. 5 ст. 517 КПК (проте, на жаль, такий підхід не прослідковується в практиці правозастосування). Так, ч. 5 ст. 517 КПК вказує, що забороняється робити копії з матеріалів, які містять державну таємницю. Враховуючи вказане, цілком очевидним є висновок, що ч. 3 ст. 254 КПК стосується лише тих матеріалів НС(Р)Д, які не пройшли процедуру розсекречення.

Разом із тим, відповідно до Інструкції про організацію проведення НС(Р)Д та використання їх результатів у кримінальному провадженні [30], якщо прокурор визнає за необхідне долучити результати НС(Р)Д до матеріалів провадження, то попередньо з таких матеріалів знімається гриф секретності. Відтак, на момент ознайомлення учасників із матеріалами кримінального провадження у порядку ст. 290 КПК інформація, що міститься в протоколах, складених за результатами проведення НС(Р)Д, вже не є державною таємницею, і за своєю правовою природою нічим не відрізняється від інших доказів, наявних у матеріалах провадження.

**Висновки.** Підсумовуючи, зазначимо, що наведені вище напрями впливу дефектів кримінального процесуального законодавства дають можливість констатувати масштабність, системність і різновекторність негативних наслідків прикладного правозастосування, породжених недосконалістю нормативної бази. Вказане, у свою чергу, значною мірою актуалізує потребу комплексного наукового дослідження дефектів кримінального процесуального законодавства як правового явища та вироблення науково обґрунтованих рекомендацій щодо способів їх попередження та подолання.

### Список використаних джерел

1. Власенко Н. А. Логико-структурные дефекты системы советского права / Н. А. Власенко / Правоведение. – 1991. – № 3. – С. 21–26.
2. Мушинский М. А. Проблемы диагностики правотворческих дефектов / М. А. Мушинский. – Иркутск : Ин-т законодательства и прав. информации им. М. М. Сперанского ; Фонд «Право и демократия», 2009. – 116 с.
3. Сулова Н. В. Дефекты в российском праве: постановка проблемы, научные подходы, понятия / Н. В. Сулова // Пробелы в рос. законодательстве. – 2012. – № 2. – С. 36–39.
4. Авакян С. А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения / А. С. Авакян // Конст. и муницип. право. – 2007. – № 8. – С. 3–12.
5. Жильцов М. А. Дефекты трудового права и способы их преодоления : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / М. А. Жильцов. – Екатеринбург, 2011. – 459 с.
6. Коваленко Т. О. Юридичні дефекти правового регулювання земельних відносин в Україні: монографія / Т. О. Коваленко. – К. : ВПЦ «Київ. ун-т» : Юрінком Інтер, 2013. – 632 с.
7. Ситникова А. И. Законодательная текстология уголовного права : монография / А. И. Ситникова. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 344 с.
8. Цыбуляк С. И. Дефекты конституционно-правового регулирования избирательных отношений в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / С. И. Цыбуляк. – Тюмень, 2010. – 269 с.
9. Півненко В. П. Проект нового Кримінально-процесуального кодексу України: прорахунки і недосконалості / В. П. Півненко // Від громадянського суспільства – до правової держави : тези доп. IV міжнар. наук.-практ. конф. (24 квіт. 2009 р.). – Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2009. – С. 359–362.
10. Подлесных С. Н. Пробелы в уголовно-процессуальном праве [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. Н. Подлесных. – Воронеж, 2012. – 23 с. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1480406>.
11. Сервецький І. В. Прогалини в кримінальному процесуальному законодавстві щодо порядку збору первинної інформації до початку кримінального провадження / І. В. Сервецький // Юрид. наука. – 2014. – № 9. – С. 91–106.

12. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя [Електронний ресурс] : постановою Пленуму Верхов. Суду України № 9 від 1 листоп. 1996 р. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.
13. Тітко І. А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / І. А. Тітко. – Х., 2016. – 484 с.
14. Юридическая конфликтология / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. – М. : Изд-во ИГиП РАН, 1995. – 316 с.
15. Про внесення змін до Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань [Електронний ресурс] : наказ Ген. прокуратури України від 14.11.2012 № 113. – Режим доступу: <http://document.ua/pro-vnesennja-zmin-do-polozhennja-pro-porjadok-vedennja-edin-doc134640.html>.
16. Ухвала слідчого судді Рокитнівського районного суду Рівненської області від 1 вересня 2015 р., судова справа № 571/1108/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55029491>.
17. Ухвала слідчого судді Галицького районного суду м. Львова від 31 жовтня 2013 р., судова справа № 461/12953/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49562608>.
18. Ухвала слідчого судді Волочиського районного суду Хмельницької області від 25 липня 2016 р., судова справа № 671/769/16-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59167789>.
19. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 22 червня 2015 р., судова справа № 757/19350/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46726804>.
20. Ухвала слідчого судді Придніпровського районного суду м. Черкаси від 30 червня 2015 р., 711/5048/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49395862>.
21. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. : у 2 т. / редкол.: В. Я. Тацій, О. В. Капліна, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – Т. 1. – 768 с.
22. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. – Харьков : Консум : Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
23. Упоров И. В. «Мертвые нормы» в истории уголовного и уголовно-исполнительного права России / И. В. Упоров // Новое слово в науке: перспективы развития : материалы VII Междунар. науч.-практ. конф. (Чебоксары, 15 янв. 2016 г.) : в 2 т. Т. 1 / редкол.: О. Н. Широков [и др.]. – Чебоксары : ЦНС «Интерактив плюс», 2016. – № 1 (7). – С. 100–102.
24. Дробышевский С. А. О «мертвых» юридических правилах / С. А. Дробышевский, С. В. Орлова // Евраз. юрид. журнал. – 2015. – № 5 (84). – С. 113–116.
25. Никонов В. А. Социальная вредность «мертвых» правовых норм и их ревизия в процессе мониторинга нормативно-правовых актов / В. А. Никонов // Юридическая наука и практика: Вестн. Нижегород. акад. МВД России. – 2011. – Вып. № 2 (15). – С. 145–148.
26. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : наук.-метод. посіб. для суддів / Т. І. Фулей. – 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 208 с.
27. Case of Foucher v. France (Application no. 22209/93) [Електронний ресурс] : Judgment European Court of Human Rights, 18 March 1997 // HUDOC : database / European Court of Human Rights. – Electronic data. – Strasbourg, 1999–2016. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58017> (дата звернення: 14.09.2016). – Заголовок з екрана.
28. Ухвала слідчого судді Зарічного районного суду м. Сум від 12 серпня 2015 р., судова справа № 591/4409/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48312830>.
29. Ухвала слідчого судді Суворівського районного суду м. Херсона від 10 квітня 2015 р., судова справа № 668/4508/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47041107>.

30. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні [Електронний ресурс] : наказ Ген. прокуратури, МВС, СБУ, Адміністрації держ. прикордон. служби, Мінфіну, Мін'юсту від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

## References

1. Vlasenko N. A. Logiko-strukturnye defekty sistemy sovetskogo prava / N. A. Vlasenko/ Pravovedenie. – 1991. – № 3. – S.21 – 26.
2. Mushinskyi M. A. Problemy diagnostiki pravotvorcheskih defektov / M. A. Mushinskyi. – Irkutsk : Institut zakonodatelstva i pravovoy informatsii im. M. M. Speranskogo; Fond «Pravo i demokratiia», 2009. – 116 s.
3. Suslova N. V. Defekty v rossiyskom prave: postanovka problem, nauchnye podhody, poniatiya / N. V. Suslova // Probely v rossiyskom zakonodatelstve. – № 2. – 2012 – S.36 – 39.
4. Avakian S. A. Probely i defekty v konstitutsionnom prave i puti ih ustraneniya / A. S. Avakian // Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo. – 2007. – № 8. – S. 3 – 12.
5. Zhiltsov M. A. Defekty trudovogo prava i sposoby ih preodoleniya / M. A. Zhiltsov // Diss. D-ra yurid. nauk: 12.00.05., 2011 – Ekaterinburg. – 459 s.
6. Kovalenko T. O. Yuridichni defekty pravovogo reguluvannya zemelnih vidnosyn v Ukraini: monografiya / T. O. Kovalenko – K. : VPTs «Kiivskiy universitet»; Yurinkom Inter, 2013. – 632 s.
7. Sitnikova A. I. Zakonodatel'naya tekstologiya ugolovnoho prava: monografiya. – M. : Yurlitinform, 2011. – 344 s.
8. Tsybuliak S. I. Defekty konstitutsionno-pravovogo regulirovaniya izbiratelnyh otnosheniya v Rossiyskoy Federatsii : diss. ... kand. yurid. nauk: 12.00.02 – Konstitutsionnoye pravo; munitsipalnoe pravo. – Tumen, 2010. – 269 s.
9. Pivnenko V. P. Proekt novogo Kriminalno-protsesualnogo kodeksu Ukrainy: prorahunki i nedoskonalosti / V. P. Pivnenko // Vid hromadanskogo suspilstva – do pravovoy derzhavy : Tezy dop. IV mizhnar. nauk.-prakt. konf. (24 kvit. 2009 r.). – X.: HNU im. V. N. Karazina, 2009. – S.359 – 362.
10. Podlesnyh S. N. Probely v ugolovno-protsesualnom prave : avto-ref. diss. kand. yurid. nauk : 12.00.09 – ugovolnyy protsess, kriminalistika; operativno-razisknaya deyatel'nost' / S. N. Podlesnyh; nauch. ruk. V. V. Truhachov. – Voronezh, 2012. – 23 s. [Elektronnyi resurs] – Rezhym dostupu: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1480406>.
11. Servetskiy I. V. Progalyny v kryminalnomu protsesualnomu zakonoavstvi schodo poriadku zboru pervynnoyi infirmatsii do pochatku kryminalnogo provadzhennia / I. V. Servetskiy // Yurydychna naukoka. – 2014 – № 9. – S.91-106.
12. Pro zastosuvannya Konstytutsii Ukrainy pry zdiysnenni pravosuddia : Postanova Plenumu Verhovnoho sudu Ukrainy № 9 vid 1 lystopada 1996 r. [Elektronnyi resurs] – Rezhym dostupu: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.
13. Titko I. A. Normatyvne zabezpechennia ta praktyka realizatsii pryvatnogo interesu v kryminalnomu protsesi Ukrainy : dys. d-ra yuryd. nauk. : 12.00.09 – kryminalnyy protses ta kryminalistyka; sudova ekspertyza; operatyvno-rozshukova diialnist. – X., 2016. – 484 s.
14. Yuridicheskaya konfliktologiya / otv. red. V. N. Kudriavtsev. – M. : Izd-vo IHiP RAN, 1995. – 316 s.
15. Nakaz Heneralnoi prokuratury Ukrainy vid 14.11.2012 № 113 Pro vnesennia zmin do Polozhennia pro poriadok vedennia Yedynogo reyestru dosudovyh rozsliduvan [Elektronnyi resurs] – Rezhym dostupu: <http://document.ua/pro-vnesennja-zmin-do-polozhennja-pro-porjadok-vedennja-edin-doc134640.html>.
16. Uhvala slidchoho suddi Rokytnivskoho rayonnoho sudu Rivnenskoj oblasti 01 veresnia 2015 r., sudova sprava № 571/1108/15-k [Elektronnyi resurs] – Rezhym dostupu: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55029491>.
17. Uhvala slidchoho suddi Halytskoho rayonnoho sudu m. Lvova vid 31 zhovtnia 2013 r., sudova sprava № 461/12953/13-k [Elektronnyi resurs] – Rezhym dostupu: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49562608>.

18. Uhvala slidchoho suddi Volochyskoho rayonnoho sudu Hmel'nitskoi oblasti vid 25 lypnia 2016 r., sudova sprava № 671/769/16-k [Elektronnyi resurs] – Rezhym dostupu: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59167789>.
19. Uhvala slidchoho suddi Pecherskoho rayonnoho sudu m. Kyeva vid 22 chervnia 2015 r., sudova sprava № 757/19350/15-k [Elektronnyi resurs] – Rezhym dostupu: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46726804>.
20. Uhvala slidchoho suddi Prydniprovskoho rayonnoho sudu m. Cherkasy vid 30 chervnia 2015 r., 711/5048/15-k [Elektronnyi resurs] – Rezhym dostupu: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49395862>.
21. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy : nauk.-prakt. koment. : u 2 t. / redkol.: V. Ya. Tatsyi, O. V. Kaplina, O. H. Shilo. – Kharkiv : Pravo, 2013. – T. 1. – 768 s.
22. Skakun O. F. Teoriya hosudarstva i prava : uchebnik. – Kharkov: Konsum; Un-t vnutr. Del, 2000. – 704 s.
23. Uporov I. V. «Miertvye normy» v istorii uholovnoho i uholovno-ispolnitelnoho prava Rossii [Tekst] / I. V. Uporov // Novoe slovo v nauke: perspektivy razvitiya : materialy VII Mezhdunar. Nauch.-prakt. konf. (Cheboksary, 15 yanv. 2016 h.). V t. T. 1 / redkol.: O. N. Shirokov [i dr.]. – Cheboksary: TsNS «Interaktiv plus», 2016. – № 1 (7). – S. 100 – 102.
24. Drobyshevskiy S. A. O «miortvykh» yuridicheskikh pravilah / S. A. Drobyshevskiy, S. V. Orlova // Yevraziyskiy yuridicheskyy zhurnal. – 2015. – № 5 (84) – S. 113-116.
25. Nikonov V. A. Sotsialnaya vrednost «miortvykh» pravovykh norm i ih reviziya v protsesse monitorinha normativno-pravovykh aktov / V. A. Nikonov // Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii. – 2011. – Vyp. № 2 (15) – 145 – 148.
26. Fulei T. I. Zastosuvannya praktyky Yevropeiskoho sudu z prav ludyny pry zdiysnenni pravosuddia: Naukovo-metodychiy posibnyk dlia suddiv. – 2-he vyd. vypr., dopov. – K., 2015. – 208 s.
27. Case of Foucher v. France (Application no. 22209/93) [Electronic resource] : Judgment European Court of Human Rights, 18 March 1997 // HUDOC : database / European Court of Human Rights. – Electronic data. – Strasbourg, 1999–2016. – Mode of Access: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58017> (Date of Request: 14.09.2016). – Title off the Screen.
28. Uhvala slidchoho suddi Zarichnoho rayonnoho sudu m. Sum vid 12 serpnia 2015 r., sudova sprava № 591/4409/15-k [Elektronnyi resurs] – Rezhym dostupu: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48312830>.
29. Uhvala slidchoho suddi Suvorivskoho rayonnoho sudu m. Khersonu vid 10 kvitnia 2015 r., sudova sprava № 668/4508/15-k [Elektronnyi resurs] – Rezhym dostupu: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47041107>.
30. Pro zatverdzhennia Instruksii pro orhanizatsiiu provedennia nehlasnykh slidchih (rozshukovykh) dyi ta vykorystannia ih rezultativ u kryminalnomu provadzhenni : Nakaz Heneralnoi prokuratury, MVS, SBU, Administratsii derzhavnoi prykordonnoi sluzhby, Minfinu, Miniustu vid 16 lystopada 2012 r. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. [Elektronnyi resurs] – Rezhym dostupu: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

**Лейба Е. А.**, аспирантка кафедры уголовного процесса Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков  
 e-mail: [helen\\_ne@list.ru](mailto:helen_ne@list.ru)  
 ORCID 0000-0001-9416-9357

### **Влияние дефектов уголовного процессуального законодательства на правоприменительную практику**

*Статья посвящена исследованию проблематики дефектов уголовного процессуального права. Отмечается, что активное законодательство, которое присуще современным реформационным процессам в обществе, обуславливает существенные коррективы уголовного процессуального законодательства, а именно: внесение изменений в некоторые нормативно-правовые акты или принятие концептуально новых*

законодательных актов, которые не всегда согласуются между собой, не соответствуют требованиям законодательной техники, содержат избыточность правового регулирования, что выдвигает настоятельную потребность в их критическом осмыслении с точки зрения качества законодательной техники. Выделяются основные обобщенные формы (направления) отрицательного влияния дефектов уголовного процессуального законодательства на правоприменительную практику.

**Ключевые слова:** уголовное процессуальное законодательство, дефекты уголовного процессуального законодательства, пробелы нормативного регулирования, коллизии норм уголовного процессуального законодательства, эффективность правоприменительной практики.

*Leiba O. A.*, graduate student of Department of Criminal Procedure, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv  
e-mail: helen\_ne@list.ru  
ORCID 0000-0001-9416-9357

### **Influence of Defects Criminal Procedure Legislation on Law Enforcement**

*The article is dedicated to the problems of criminal procedural law defects. It is noted that the active lawmaking that is peculiar to modern reformative processes in the society preconditions essential amendments of criminal procedural law, namely the introduction of amendments to sole existing statutes or adoption of conceptually new legislative acts that are not always coordinated and do not always correspond to the legislative technique, as well as contain the redundancy of legal regulation that brings forward the pressing need for its critical re-evaluation in terms of legislative technique quality. The article stands out main generalized forms (directions) of adverse effect of criminal procedural law defects on established practice in applying the law. In particular, they include the failure to achieve (or reduced efficiency of achievement) the tasks of criminal procedure and their distortion, loss of timing budgets, rise of conflicts between participants of criminal procedure, loss of evidentiary information, insecurity of rights, freedoms and legal interests of parties to a criminal proceeding, deviation from criminal form of action, reduction of instrumental value and authority of criminal procedure. The article reveals the defectiveness of CPC norms in terms of European standards, embodied in past practice of corresponding legal institutes, particularly in the practice of European Court of Human Rights.*

**Key words:** criminal procedure law, the defects of the criminal procedural legislation, regulatory gaps, conflicts of criminal procedural law, the effectiveness of law enforcement.